

Kabul Edilme Sürecinde Türk Kanun-1 Medenîsi

*Elif DURSUNÜST**

Öz: Medenî kanunun kabul edilmesinden önceki sürece bakıldığında çıkarılan kanunlarda ya batılı devletlerin mevzuatı örnek alınmış ya da yerli kaynaklar göz önünde tutulmuştur. Medenî hukuk alanının yazılı düzene bağlanması ile ilgili olarak Fransız Medenî Kanunu'nun iktibasî görüşü ortaya atılmış ise de Ahmet Cevdet Paşa'nın çabası sonucunda fıkıh esaslarına dayanan yerli bir kanunun yapılması kabul edilerek Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye) hazırlanmıştır. Arazi kanunu ve Mecelle ile başlayan medenî hukukun kanunlaştırılması çalışmaları yaklaşık yarım asırlık bir aradan sonra bir aile kanununun hazırlanmasıyla devam etmiştir. 25 Ekim 1917 tarihinde yürürlüğe giren ve 19 Haziran 1919 tarihinde yürürlükten kaldırılan Hukuk-1 Aile Kararnamesi, Tanzimattan sonra başlayan kanunlaştırma hareketlerinin son halkası olmuştur. Hukuk-1 Aile Kararnamesinin ilgasından sonra kararname öncesinde yürürlükte olan hükümler fıkıh kitaplarında yazılı olduğu şekliyle bir müddet daha mahkemelerde geçerli olmuşsa da yeni bir kanuna gittikçe daha fazla ihtiyaç duyulmaya başlanmıştır. Hazırlanacak kanunlarda batıdan istifade ile birlikte eski hukukî esasların muhafaza edilmesi gerektiği görüşü başlangıçta ağır basmakla birlikte, zamanla kanunları batıdan almak gerektiğini düşünenlerin görüşleri ağır basmıştır. Bunun yanı sıra yeni Türk Devleti kurucularının eski hukukla bağlarını koparma arzuları da kanunların batıdan alınması sonucunu ortaya çıkarmıştır. Bu çalışma 1926'da kabul edilen Türk Medenî Kanunu'na giden yolda kanunlaştırma faaliyetlerinde hakim olan zihniyet değişimini yapılan tartışmalar merkezinde sunmaya çalışmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Hukuk-1 Aile Kararnamesi, kanunlaştırma, medenî kanun, mecelle.

Turkish Civil Law in the Process of Acceptance

Abstract: Before establishing civil law, either western law system had been taken as an example or local resources had been considered. Although adaptation of French civil law was considered at the beginning about a written civil law, fiqh based, a local law *Mecelle* was established. Enactment efforts of civil law which began with land law and *Mecelle* proceeded with a family law after a half century break. *Hukuk-i Aile Act (Family Law Act)* which was effectuated in 25th October 1917 and repealed in 19th June 1919 was the last act in the process of enactments after *Tanzimat*. A new law was demanded though the rules applied before *Family Law Act* had been valid in courts in the form they existed in fiqh literature after the repeal of the Act. The idea of adaptation of Western Law system outweighed the idea of combining western law system with old basic law system. On the other hand, the desire of founders of new Turkish Republic to loose the connection with old law system ended up with adaptation of western

* İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İslam Hukuku Doktora Öğrencisi

law system. In this study, the discussion about the shift of mentality dominated in the process of enactment of Turkish Civil law effectuated in 1926 was presented.

Keywords: Family Law Act, Enactment, Civil Law, Mecelle

İktibas / Citation: Elif Dursunüst, “Kabul Edilme Sürecinde Türk Kanun-ı Medenisi”, *Usûl*, 12 (2010/1), 159 - 170.

I. GİRİŞ

Medenî kanunun kabul edilmesinden önceki sürece bakıldığında çıkarılan kanunlarda ya batılı devletlerin mevzuatı örnek alınmış ya da yerli kaynaklar göz önünde tutulmuştur. 1850 tarihli Kanunnâme-i Ticaret ile 1858 tarihli Ceza Kanunnâmesi ve 1880, 1881 Usul-i Muhakemât-ı Cezâiye ve Usul-i Muhakemât-ı Hukûkiye Kanunları Fransız mevzuatı örnek alınarak hazırlanmış fakat 1840 ve 1851 tarihli Ceza Kanunnâmeleri ile 1858 tarihli Arazi Kanunnâmesi'nin hazırlanmasında yerli kaynaklar göz önünde bulundurulmuştur. Medenî hukuk alanının yazılı düzene bağlanması ile ilgili olarak Fransız Medenî Kanun'unun iktibas görüşü ortaya atılmış ise de Divân-ı Ahkâm-ı Adliyye nazırı Ahmet Cevdet Paşa'nın çabası sonucunda fıkıh esaslarına dayanan yerli bir kanunun yapılması kabul edilerek Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye) hazırlanmıştır.¹ 'Kitab'ül-Büyû'un Nisan 1869'da yürürlüğe girmesiyle başlayan süreç, Eylül 1876'da 'Kazâ' kitabının kanunlaşmasıyla tamamlanmıştır. Genel olarak fıkıh ilminin muamelât bölümü üzerinde duran Mecelle, şahıslar hukuku, aile hukuku, miras hukukunun tümü ve eşya hukukunun bazı önemli konularını ise dışarda bırakmıştı.

Arazi kanunu ve Mecelle ile başlayan medenî hukukun kanunlaştırılması çalışmalarını yaklaşık yarım asırlık bir aradan sonra ve en nâmüsait şartlar içerisinde bir aile kanununun hazırlanmasıyla devam etmiştir. 25 Ekim 1917 tarihinde yürürlüğe giren ve 19 Haziran 1919 tarihinde yürürlükten kaldırılan Hukuk-ı Aile Kararnamesi, Tanzimattan sonra başlayan kanunlaştırma hareketlerinin son halkası olmuştur.²

Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin ilgasından sonra kararname öncesinde mer'î hükümler fıkıh kitaplarında yazılı olduğu şekliyle bir müddet daha mahkemelerde geçerli olmuşsa da yeni bir kanuna gittikçe daha fazla ihtiyaç duyulmaya başlanmıştır. Esasen yeni Türk devletinin kuruluş yıllarında çeşitli sahalarda yeni kanunların hazırlanması da gündemdeydi fakat bu kanunlar nasıl bir

¹ Atay, AYTEKİN, “Neden İsviçre Medenî Kanunu?”, Medenî Kanun 50. Yıl Sempozyumu, İstanbul 1978, s.60

² Aydın, M. AKİF, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul 1985, s. 152.

karaktere sahip olacaktı? Başlangıçta muhafazakarların hakim olduğu ve hazırlanacak kanunlarda batıdan istifade ile birlikte eski hukukî esasların muhafazası görüşünün ağır bastığı görülmektedir. Fakat gittikçe batı taraftarlarının ağır basması ve yeni Türk Devleti kurucularının eski hukukla bağlarını koparma arzuları kanunların batıdan alınması fikrine ağırlık vermiş ve bilhassa medenî hukuk sahasında eski hukukun devamı karakterini taşıyan bazı kanun layihaları hazırlanmışken bunlardan vazgeçilerek lüzumlu kanunların batıdan ictibası yoluna gidilmiştir.³

II. 1926 Türk Medenî Kanunu Öncesinde Kurulan Komisyonlar

A. 1923 Komisyonları

Medenî kanunun kabul edilmesinden önceki süreçte aile hukuku sahasında 1923 ve 1924 tarihli olmak üzere iki kanun tasarısı hazırlanmıştır. İstiklal harbinin hemen akabinde Osmanlı devletinden tevârüs edilen kanunlarda gerekli değişiklikleri yapmak ve yeni kanun layihaları hazırlamak maksadıyla “*tâdil-i kavanîn için muktazı lâyihaları ihzâra memur komisyonlar*” kurulmuştur.⁴ Bu komisyonlar;

- Mecelle vacibât komisyonu
- Mecelle ahval-i şahsiye komisyonu
- Usul-i muhakeme-i hukukiye ve şer’iye komisyonu
- Ticaret-i bahriye ve berriye komisyonu
- Usul-i muhakemât-ı cezaiye komisyonu
- Kanun-ı ceza komisyonu

Konuyla alakalı olan ahval-i şahsiye komisyonunun reisi Şura-yı Devlet Tanzimat Dairesi reisi Sadettin Bey idi. Hukuk müderrislerinden Muammer Bey, Hafız Şevket Efendi, Mişon Vantura Efendi, Şura-yı Evkaf azasından Kemal Atıf Bey, Darülfunûn muallimlerinden Ahmet Samim Bey, Gönenli Mehmet Efendi ve Erzurumlu Ömer Nasuhi Efendi komisyonun azalarındandı. Bu tadil-i kavanîn komisyonlarının usul-i mesaisine vekâletle münasebetine ve azalara verilecek ücrete dair bir de talimatname hazırlanmıştı. Bu talimatnameye göre komisyon çalışmaları sırasında:

“Muamelât-ı nâsa evfak ve bilhassa memleketin terakkiyât-ı iktisadiyesinin inkişafına hadim ahkâm vaz’ına sarf-ı mesâil edecek ve husul-i maksat için gerek ahkâm-ı fihkiyye ve gerek mil-i sâirece kabul ve tatbik edilmiş esâsattan istifade edilecektir. Bundan mâada gene bu talimatnâmeye nazaran komisyonlar hukuk ıstılahlarını tayin, tespit veya yeniden vaz’ edeceklerdir. Müşterek ictimalar akdedecek komisyonlar arasında çıkacak ihtilafları halletmek Adliye

³ Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 235

⁴ Bozkurt, Gülnihal, *Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi*, Ankara 1996, s.184

Vekâletine aittir kezalik adliye vekâletinin komisyon mesâisi üzerinde hakkı murakabesi vardır.

Bu talimatnâmede medenî kanun bakımından dikkate şayan olan madde (madde-i muvakkat) İŞbu muvakkat maddeye göre ihtiyacât-ı memleketi her noktai nazardan temin edecek şekilde bir Kanun-ı Medenî lâyihası tanzimi vazifesiyle mükellef olan Kanunu Medenî komisyonu ikiye tefrik edilmiş olup birinci komisyon terakkiyat-ı hukukiyenin istilzam eylediği tasnifi ilmî dairesinde kavaid-i esâsiye ile emvâle ve ale'l-ıtlak hukuk-ı tasarrufiyye ve vacibât ve ukûda ait aksamın müzakere ve tesbiti ve ikinci komisyon ahkâmı şahsiyeye müteferri bilcümle mebahisin müzakere ve tedvini ile iştilgal edecektir.

Birinci komisyon 1332 (1916) senesinde ictima ve müzakerata ibtidâr eylemiş olan Kanûnu Medenî Komisyonunun mesaisini takiben mezkur komisyonun tâli encümeninde, esasâtı muhtevi olmak üzere olvakit ihzâr kılınmış olan lâyihanın evveleminde sür'atle müzakeresini itmam ve ikinci ahkâmı şahsiye komisyonu dahi kezalik tarihi mezkurda müteşekkil komisyonu mahsusı istihlâf suretiyle mesâiye devam eyleyeceklerdir.”⁵

Ahval-i şahsiye komisyonu ilgili talimatnamenin açıkça ifade ettiği gibi 1916'da kurulan ve Hukuk-ı Aile Kararnamesini hazırlayan komisyona halef olarak çalışmasını sürdürecekti. Bunun yanı sıra fıkıh esaslarının ön planda ve modern milletlerin ikinci derecede dikkate alınması gerektiğinin altını çizen talimatname, henüz laik bir hukuk düzenine geçişin söz konusu olmadığını çalışmaların muhafazakâr biçimde sürdürüleceğini göstermektedir.⁶

Adı geçen komisyonlar ilk toplantısını **2 Mayıs 1923**'te İstanbul'da yaptı. Bu komisyon 1916'daki Ahkâm-ı Şahsiye Komisyonunun bir devamı olduğu için daha bu ilk toplantıda hazırlanacak lâyiha hükümleri için şer'î istinadgâh arama konusu bahis mevzuu oldu ve komisyonda geçen müzakere neticesinde:

“Heyet-i ictimâiyemizin menafii hangi ahkâmın vaz'ını istilzâm ediyorsa komisyonca bilmüzakere o hükümlerin vaz'ı ve bunlardan kütüb-ü şer'iyyede istinadgâhı bulunanlar için kabullerine saik olan esbâb-ı sâire ile beraber sened-i şer'îlerinin dahi iradesi müttefikan kararlaştırıldı.”

Komisyonlar Hukuk-ı Aile Kararnamesine hâkim olan zihniyet dairesinde çalışmalarını sürdürmekteydi. Neticede kararnamenin hemen aynısı olan bir tasarı ortaya kondu. **30 Aralık 1923**'te adliye vekili Seyyid Bey tarafından meclise sunulan bu tasarı, görüşleri alınmak üzere adliye ve şer'îye encümenlerine havale edildi. Her iki encümen de tasarıda çok cüz'î bir iki değişiklik yapmış, tasarının özünü bozmamıştı. **3 Nisan 1340/1924** tarihli meclis toplantısında tekrar görüşüleceği ifade edilerek tasarının Adliye Vekâleti tarafından geri alındığı bildirilmişti.⁷

Bu komisyonlarda görev alan zevatın ortak kanaati yapılacak kanunların memleketin kendi örf ve âdetinden beslenmesi gerektiğiydi. Bu görüşü savunan-

⁵ *Ceride-i Adliye*, Mayıs 1339 (1923), sy. 10, s. 463

⁶ Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi*, s.185

⁷ Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 237

lar içerisinde 1923-1924 yıllarında Adliye Vekilliğini yürüten Seyyid Bey'in şu konuşması söz konusu kesimin fikirlerini özetler niteliktedir:

“Efendiler! Bütün şark ve garbın bütün Avrupa hukukşinaslarının bütün feylesofların ittifak etikleri bir şey var ki o da bir memleket kanunları o memleketin örf ve adetine uygun olması kazıyyesidir. Kanun vaz'ında esas budur. Bir kanun memleketin örf ve adetine muvafik olmazsa o kanun pâydar olmaz. Çünkü hukuk demek örf ve adet demektir. Bir memleketin ahkâm-ı kanuniyesi kavâid-i hukûkiyesi o memleketin örf ve adetinden doğar ve o örf ve adetin tebeddülü ile tebeddül eder.”⁸

Yine, Türk Kanun-ı Medenîsinin yapılmasında izlenecek yol ile ilgili olarak Seyyid Bey;

“İslahât-ı adliye nâmı altında alelacele bir kanun yapmak doğru olmaz; muzirdir. Almanlar son kanun-ı Medenîlerini ancak onbeş senede vücuda getirebildiler. Memlekete milletin örf ve adetine, milletin bünye-i ictimaiyesine uygun kanunlar yapmak kolay bir şey değildir. Muhtelif devletlerin muhtelif usul ve kanunları var. Garbın örf ve adeti ve hukuku olduğu gibi şarkın da memleketimizin de örf ve adeti ve kavâid-i hukûkiyesi vardır. Bunları uzun uzadıya tedkik etmek, etüd etmek, düşünmek, hangi kaidelerin hangi ahkâmın memleketimize, milletimizin şeriat-i ictimâiyesine, ahvâl-i hayâtiyesine uygun olduğunu tespit eylemek icâb eder. Böyle yapılmayıp da alel'acele gelişi güzel bir kanun yapılacak olursa fayda yerine mazarrat hasıl olur. Sonra sık sık iki günde bir ta'dile mecbur kalırsınız.”⁹

Seyyid Bey, bir ay gibi kısa bir sürede bile Alman yahut İsviçre Kanun-ı Medenîsi gibi bir kanunun tercüme edilerek alınmasının mümkün ve hatta kolay olduğunu söyler. Fakat ona Türkiye Kanunu denmeyeceğinin Alman yahut İsviçre kanunu deneceğinin altını çizmekte ve şöyle devam etmektedir:

“Almanya ve İsviçre başka, Türkiye başkadır. Türkiye’de Türkiye kanunu lazımdır. Bu da uzun uzadıya tedkike muhtaçtır. Kaş yapayım derken göz çıkarmayalım, metin ve sağlam esaslar üzerinde yürüyelim. Tekrar geriye dönmeyelim.”¹⁰

Mahmut Esat Bey başta olmak üzere Medenî Kanunun tercüme yoluyla Fransa, İsviçre gibi ülkelerden alınması gerektiğine inananlar ise Seyyid Bey'in bu görüşlerine kesinlikle katılmıyordu. Her milletin müstakil olarak değil insanlığın bir bütün olarak ele alınması gerektiğine ve dolayısıyla kanunların da milletlere özel olarak değerlendirilemeyeceğine inanıyorlardı. Türkiye'nin medenî dünyanın bir üyesi olarak yine bu dünyanın kanunlarını alması gerektiğine inançları tamdı. Şu ana kadar yürürlükte olan fikhî hükümlerin Türk milletinin ihtiyaçlarını karşılamaktan uzak olduğunu savunuyorlardı.¹¹ Nihayet

⁸ Nomer, Kemaleddin, *Şeriat Hilafet Cumhuriyet Laiklik: Dini ve tarihi gerçeklerin belgeleri*, İstanbul 1996, s. 384. Eser, Halk Fırkası ve TBMM zabıtlarından istifade edilerek hazırlanmış olup, o dönem meclis tartışmalarını içermektedir.

⁹ Nomer, *Dini ve tarihi gerçeklerin belgeleri*, s. 385

¹⁰ Nomer, *Dini ve Tarihi Gerçeklerin Belgeleri*, s. 385

¹¹ Adliye vekili Mahmut Esat ise komisyonların “Her milletin kanununun kendi ihtiyaçlarına göre yapılması gerektiği” fikrine katılmamakta ve hatta yanlış bulmaktaydı. Nitekim Medenî kanunun kabul edilmesinden yıllar sonra bunun nedenlerini izah ediyor:

1923 komisyonlarının dağıtılmasından sonra kurulan 1924 komisyonlarında bu görüş ağırlık kazandı, kanunları tadil edecek komisyonlar ve elbette bu komisyonların aldığı kararlar batılı ülkelerin hukuk anlayışından etkilendi. O zamana kadar yürürlükte olan fikhın birçok hükmü yerine farklı hükümler getirildi. Nitekim Hıfzı Veldet süreçle ilgili “*Medenî Hukukun Umumi Esasları*”nda sunları söylüyor:

“1924 yılının Mart ve Nisan ayları içinde adli ıslahata müteallik diğer birçok kanunlar kabul olundu. İşte bu hamleler yapıldıktan sonra devlet idaresinin laikleştirilmesi hemen hemen tamamlanarak radikal adli ıslahat yolunda fikirler az çok olgunlaştıktan sonra **19 Mayıs 1924**’te Ta’dil-i Kavânin Komisyonlarının Sûret ve Tarz-ı Faaliyetine dair yeni bir talimatnâme yapılarak bu komisyonlar yeniden teşkil olundu.”¹²

B. 1924 Komisyonları

11 Mayıs 1924’de tadil-i kavanin komisyonları tekrar kurularak çalışmaları için yeni bir talimatname hazırlandı. Bu talimatnamede ilk talimatnamedeki gibi fikhî ahkâmından bir bahis yoktu. Adliye vekâletinin komisyonlardan beklediği iş ise, talimatnâmenin sonunda şöyle ifade edilmiştir:

“Tevdîn edilecek kavâninin tamamen asrî bir devlet mefhumât ve esasât-ı adliyesiyle azami bir tetabuku haiz olması ve memleketin ihtiyacı nazardan dür tutulmaması gerekmektedir. Bu maksadın istihsali için gerek mevzuat-ı hazıradan gerekse bilcümle yüksek medeniyeti temsil eden garp milletleri âsar ve kavanin-i mütakamilesinden icab eden bilcümle esaslar ahz ve istinbât olunmalı ve tahsisen ticaret kanunu için beynelmilel örf ü adet asla ihmal olunmalıdır.”

Bu suretle kanunlaştırmalarda garba yakınlaşma arzusu daha bariz bir şekilde belirtilmektedir. Bu komisyonlar içerisinde ahvâl-i şahsiye komisyonu Hacı Adil Bey, Şevket Bey, Muammer Raşit Bey, Şükrü Kaya Bey, Ahmet Samim Bey, Ömer Nasuhi Beylerden oluşmaktaydı. Ömer Nasuhi Bey’in sıhhî sebeplerle çekilmesinden sonra Cemal Atıf Bey komisyona dâhil olmuştur. Bu tasarıda iki kitap halinde evlenme ve boşanmaya ait hükümler kaleme alınmıştır. Tasarı Hukuk-ı Aile Kararnamesine bazı hükümleri ve ana yapısı bakımından benze-

“*Bugünkü sosyoloji dünkü Montesquieu sosyolojisi değildir. Milletler kendi kendilerine yaşamıyorlar. İş bölümü medenî milletleri siyasi istiklallerine rağmen bir aile haline getirmiştir. Şu halde modern sosyoloji her memleketi ayrı değil, insanlığı küll halinde mütalaa eder. Türk milleti medenî dünyanın bir üyesidir ve en önemlilerden birisidir. Bu nedenle bağlı kalacağı hak sistemi medenî dünyanın hak sistemidir. Zaten medenî milletler ailesine girmenin tek yolu ve çaresi de budur. (Komisyonların yapmış oldukları kanunları kast ederek) Bize uygun olarak hazırlandığı söylenen taslaklar ne dereceye kadar bize göre yapılmışlardır? Bunların içindeki derme çatma maddelerin hangisi bizim ulusal ihtiyaçlarımızdan alınmıştır? Evlenme, boşanma hükümleri mi? Vesayet miras bahisleri mi? Yoksa 200 maddelik borçlar kanunu mu? Montesquieu sosyolojisinin hala hüküm sürdüğünü farzetsek bile yani milletlerin inifrad halinde yaşadıklarını kabul etsek bile Türkün milli ihtiyaçlarını, İslami esaslardan mülhem olan Maliki, Hanbeli, Şafi, Hanefi kurullarla nasıl ifade edebildik?!” (Bozkurt, Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi, s.189)*

¹² Altıparmak, *İslamiyet Açısından Atatürk ve İnkılapları*, s. 327

mekteyse de ondan köklü olarak ayrıldığı noktalar da vardır. Tasarının çok aceleye geldiği bütün maddelerinden belli olmaktadır. Bundan önceki tasarıya göre oldukça geri ve acemice kaleme alınmıştır.¹³

Tasarıda talimatnameye uyularak batı hukukundan önemli ölçüde istifade edilmiştir. Bilhassa kazaî boşanma sebepleri arasına İslam hukukunda bulunmayan birçok boşanma sebepleri ilave edilmiştir. Ayrıca boşanma hususunda kadın ile erkek hemen hemen eşit hale getirilmiştir. Bunlar o zamana kadar mer'î olan hükümlere nispetle önemli değişikliklerdir. Tasarıda gerek koca tarafından vuku bulan gerekse tefvîz-i talak suretiyle kadın tarafından vuku bulan talakların hâkim veya hakemler önünde vuku bulması esası getirilmiş bunlar önünde vuku bulmayan talaklar geçerli sayılmamıştır. Tasarıda ayrıca evlenme ve boşanmaya ait usul hükümleri kararnameye nispetle hayli geliştirilmiş ve genişletilmiştir. Batıl ve fasit nikâhlar hususunda kararnameden önemli ayrılıklar vardır. Poligami müessese olarak devam etmekle birlikte hâkimin iznine bağlanmıştır.¹⁴

Söz konusu tasarı Mecelle'den itibaren gerçekleştirilen kanunlaştırma faaliyetleriyle mukayese edildiğinde hukuk algısındaki değişimi ve gelinen noktayı son derece açık bir şekilde göstermektedir. Bu tasarı 1926 Türk Medenî Kanunu'nun kabulü öncesinde fikhın kendi imkânları nisbetinde gelişmelere ayak uydurma çabalarının son bir halkası olarak kabul edilebilir. Buna rağmen bu sırada kanunların batıdan alınması fikri hayli ağır bastığından bu tasarı da iptal edilmiş, komisyonlar Adliye Vekili Mahmut Esat tarafından dağıtılmıştır.¹⁵

Eski hukuk esaslarının ortadan kaldırılması ve tamamen yeni kanunlar meydana getirilmesi gerektiğine olan inanç dönemin siyasetine de hâkim olduğundan kanunların tamamen batıdan tercüme yoluyla alınması gerektiği fikri galip olmuştur. Nitekim önceki adalet sisteminin ortadan kaldırılıp yerine “*asrın icâbâtına*” uygun bir adalet sistemi getirmenin ve buna yönelik kanunlaştırma faaliyetlerinin milletin bir ihtiyacı ve talebi olduğu kabulüne binaen Mustafa Kemal Atatürk yaptığı bir konuşmada şunları söylemişti:

“Adalet teşkilatı ve ıslahatına verdiğimiz önemi nasıl ifade etmek azdır. Fakat bundan mühim olan nokta; adli telakkimizi adli kanunlarımızı, adli teşkilatımızı, bizi şimdiki kadar şuurî, gayrî şuurî tesir altında bulunduran, asrın icabâtına gayrî mutabık revâbittan bir an evvel kurtarmaktır. Millet her mütemeddin memlekette olan terakkiyât-ı adliyenin, memleketin ihtiyacâtına tevafuk eden esasatını istiyor. Millet seri ve katî adaleti temin eden medenî usulleri istiyor. Milletin arzu ve ihtiyacına tâbî olarak adliyemizde her tesirâtın cesaretle silkinmek ve seri terakkiyâta atılmakta asla tereddüt olunmamak lazımdır. Hukuk-i medeniyede hukuk-i ailede takibedeğimiz yol ancak medeniyet yolu olacaktır. Hukukta idare-i maslahat ve hura-

¹³ Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 238

¹⁴ Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 239

¹⁵ Altıparmak, *İslamiyet Açısından Atatürk ve İnkılapları*, s. 329

felere merbutiyet; milletleri uyanmaktan meneden en ağır bir kâbustur. Türk milleti, üzerinde kabus bulunduramaz.”¹⁶

Yine Atatürk 1925 yılında yeni hukuk sisteminin aynı zamanda kendi hukukçularını yetiştirmesi için açılan Ankara Hukuk Fakültesi’nde şunları söylemiştir:

“Büsbütün yeni kanunlar vücuda getirerek eski esâsât-ı hukûkiyeyi temelinden hal’etmek teşebbüsündeyiz. Ve yeni esâsât-ı hukûkiye ile elifbasından tahsile başlayacak bir yeni hukuk neslini yetiştirmek için bu müessesâtı açıyoruz. Bütün bu icrâatte mesnedimiz milletin istidât ve kabiliyeti ve irade-i kat’iyesidir.”¹⁷

Garp mevzuatından birinin Türk Medenî kanunu olarak iktibasî fikri **1340 (1924)** sonlarında ve **1925**’te daha çok kuvvetlendi. Nihayet bir gün devrin Adliye Vekili Mahmut Esat’ın bu komisyonlar önünde söylediği bir söylev ile bunların vazifelerine nihayet verildi ve İsviçre Medenî Kanunu’nun bazı tadilatla bir kül halinde iktibasî hükümetçe kararlaştırıldı. Bu kanun bir heyet tarafından tercüme edildi. Hukukçu mebuslardan, mahkeme reis ve azalarından, hukuk profesörlerinden ve avukatlardan müteşekkil 26 kişilik bir ilmî heyet tarafından Türk Medenî Kanunu Lâyihası hazırlandı.

O dönemin siyasi kararlılığını yansıtmaması açısından Adliye Vekili Mahmut Esat Bozkurt’un komisyonlar önünde yaptığı konuşmasının bir kısmına burada değineceğiz:

“Sayın arkadaşlar! Türk ihtilalinin kararı Batı medeniyetini kayıtsız, şartsız kendine maletmek, benimsemektir. Bu karar o kadar kesin bir azme dayanmaktadır ki önüne çıkacaklar, demirle, ateşle yok edilmeye mahkûmdurlar. Bu prensip bakımından kanunlarımızı oldukları gibi batıdan almak zorundayız. Böylelikle Türk ulusunun iradesine uygun harekette bulunmuş olacağız. Keyif ve isteklerimize göre değil, milletimizin dileklerine göre iş başarmaya borçluyuz. Şimdiye kadar geçen hizmetlerinize teşekkür eder, komisyonların vazifelerine son veririm.”¹⁸

Menteşe mebusu Şükrü Kaya’nın riyasetinde mebus Mustafa Fevzi ve Hasan Fehmi, hakimlerden Fuat Hulusi, Feyzi Daim, Esat, Şemseddin, Sabri, Aziz, Osman, Cevat, Hacı Rifat, profesörlerden Veli, Şevket Mehmet Ali, Samim, Vasfi Raşit, avukatlardan Tahsin, Bahir ve Nazım’ın aralarında bulunduğu 26 kişilik ekip Türk Medenî Kanunu Lâyihasını hazırladılar. Hıfzı Veldet kanununun meclise sunulmasını şöyle anlatıyor:

“Hazırlanmış olan Medenî Kanun lâyihası, lâyihanın ehemmiyetine nazaran kısa olan bir esbâbî mucibe lâyihasıyla birlikte Adliye Vekaletinden Başvekalete tevdi olundu. İcra Vekilleri heyetinin **20 Aralık 1341 (1925)** toplantısında tezekkür ve tasvip edilen kanun lâyihasının

¹⁶ Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi*, s.187

¹⁷ Gülcan, Yılmaz; Şenşekerci, Erkan, *Atatürk İlkeleri ve İnkılap Tarihi*, İstanbul 2002, s. 137 (Orijinal metin; Özen, Ergun, *Atatürk ve Hukuk İnkılabı*, s. 27)

¹⁸ Altıparmak, *İslamiyet Açısından Atatürk ve İnkılâpları*, s. 329

Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne takdimi kararlaştırıldı ve başvekâletin 6/6336 sayılı tezkere-siyle Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunuldu.

Medenî Kanun lâyihası Türkiye Büyük Millet Meclisi Adliye Encümenince “Bazı mühim cel-seler Başvekil İsmet Paşa'nın; heyet-i umumiyesi de Adliye Vekili Mahmut Esat ve mezkur komisyon azasından kanun-ı Medenî Müderrisi Veliyyüddin huzurlarıyla mütalaa olundu.”¹⁹

Tasarının **17 Şubat 1926'da** görüşülmeye başlanmasından sonra ilk sözü yi-ne Adliye Vekili Mahmut Esat Bozkurt almıştı:

“Bu kanunları devrimin büyük liderlerinin ilhamından aldığım gür verimlilikle düşünerek teklif ettim. Bu kanunlar devrimin anlam ve kavramını belirteceklerdir. Devrimin anlam ve kavramını belirten bu kanunların yayımı iledir ki Türk halkı, devrimden, devrimin verimliliğinden yararlanacaklardır. Bu kanunların en önemlisi bulunan ve Türkün sosyal yaşantısında devrimin gereklerini ve durumunu anlatacak olan bu medenî kanun dünyanın uygarlık âle-minin en tanınmış yazarlarınca beğenilen bir uygar yapıttır. Bize de memleketimizin en seçkin hukukçuları tarafından aktarılmıştır. Dokuz yüzden çok maddeyi içine alan Medenî kanunu-muzun en önemli bölümlerini özellikle aile, hukuksal kuruluşlar, miras sorunları ve mallarla ilgili haklar meydana getirmektedir. Türk tarihinin, benim anlayışına göre en acındırıcı insa-nı Türk kadınıdır. Yeni tasarının aile kuruluşu ve miras hükümleri şimdiye kadar istenildiği zaman kolundan tutularak bir tutsak gibi yerden yere vurulan fakat dünya kurulalı beri hanım olan Türk annesini gereken saygılı yerine getirecektir. Türk annesini gerçek ve saygı değer ye-rine getirecek olan bu kanun, unutmamak gerekir ki, aynı zamanda Türk toplumunu en güçlü ve en temelli bir surette kuvvetlendirmiş olacaktır.”

Sonrasında komisyon üyesi Şükrü Kaya Bey İsviçre Kanunu'nun olduğu gibi alınmasının kendi toplumumuza uygun bulunmasından ileri geldiğini söyleye-rek özetle şu konuşmayı yaptı:

“İnsanlar çevrelerindeki insanlarla her gün aralıksız ilişki kurmaktadırlar. Uygar ülkelerde bu kişisel ilişkiler yazılı kanunlara bağlıdır. Ne yazık ki bizde böyle bir kanun yapılmamıştır. Şimdiye kadar bu gibi durumlar ve ilişkiler türlü mezheplere, düşüncelere, söylentilere, özel görüş ve anlayışlara bağlı idi. Türk milleti, kendi doğru düşüncesi ve deneyleriyle bu kuralları kaldırma kararına varmıştır. Zaten toplumun ihtiyaçlarını karşılamayan, uygar davranışlarına engel olan yasalar, kendiliklerinden düşerler ya da kanun yapıcıları tarafından kaldırılırlar. Her devrin kendi kanunu vardır. Memleketin esenliğini üstüne alan Cumhuriyeti güçlendir-mek istiyorsanız ona layık kanunlar yapınız ve gericiliği besleyen kanunları kaldırınız. Geric-i kanunlar bir yanda yürürlükte iken devrim de öte yanda kendi yolunu savunmak zorunda ka-lır. Eski kuralların çok kötü bir yanı da kadınlarımızı birçok haklardan yoksun etmesi idi. Ar-tık bu eşitsizlikleri düzeltmenin zamanı gelmiştir. Bu kanun doğrudan doğruya İsviçre Kanu-nu'ndan alınmış harfi harfine aktarılmıştır.”

Tokat mebusu Emin Bey ve Sinop mebusu Yusuf Kemal Beylerin övücü ko-nuşmalarından sonra 743 sayılı Türk Medenî Kanunu kabul edildi.²⁰

Bu dönemde kanunun kabul edilmesiyle ilgili bir takım itirazlar söz konu-suydu. Kanuna yönelik yapılan bu eleştirilerle ilgili olarak Mahmut Esat Bozkurt, “İslam dininin kurallarını bırakılıp Katolik dinî kurallarının alındığı”, “batı

¹⁹ Altıparmak, *İslamiyet Açısından Atatürk ve İnkılapları*, s. 330

²⁰ Goloğlu, Mahmut, *Devrimler ve Tepkileri: 1924-1930*, Ankara 1972, s. 173-174

medeniyetinin iyi kurallarının alınıp kötü kurallarının atılması gerektiği”, “birden fazla kadınla evlenememenin ve istendiğinde kadınları boşayamamanın bize uymadığı” gibi bir takım ‘dedikoduların’ vaki olduğunu ifade etmiş, eleştirileri tamamen cahilce bularak bunlara cevaplar vermiştir. Mahmut Esat’a göre, Türk Medenî kanununun aslı olan İsviçre Medenî kanunu da Hıristiyanlıktan mülhem değildir. Mesela bu dinde yasak olan boşanma kanunda yasak değildir. Yine Batı medeniyetinin sadece iyi taraflarını almak gerektiğini iddia edenlere karşı medeniyetin bir kül(bütün) olduğunu, söz konusu kanunun ise Batı Medeniyetinin süzölmüş en temiz bir kültürü olduğunu ifade eder. Birden fazla evlenme konusu ise Mahmut Esat’ın ve o dönem zihniyetinin pek hassas olduğu bir konudur. Birden fazla evlenen erkeğin hanımından da sadakat bekleyemeyeceğini ifade eden Bozkurt, “Viyana kapılarına kadar evladını yollayan Türk anasının elbette İsviçreli bir hizmetçi kadar değerli olduğunu” ifade eder.²¹

III. Neden İsviçre Medenî Kanunu?

Dönemin Adliye Vekili Mahmut Esat Bozkurt İsviçre Medenî Kanunu’nun (1 Ocak 1912) kabul edilmesinde bu kanunun 1804 tarihli nispeten eskimiş olan Fransa Medenî Kanunu’ndan daha yeni olması fazlasıyla “soyut ve filosofik” olan Alman Medenî Kanunu’ndan (1 Ocak 1900) daha sade ve anlaşılır olmasının etkili olduğunu ifade etmiştir.²² Bizzat medenî kanunun esbabı mucibe lâyihasında “Türk kanun-ı medenîsinin, kavanîni medeniye arasında en yeni, en mükemmel ve halkçı olan İsviçre kanunu medenîsinden ahiz ve ictibas olunduğu”²³ dile getirilmiştir. Yine bu kanunun yargıca büyük bir hareket serbestliği tanıdığı, özellikle borç ilişkilerinde ekonomiye canlılık verecek derecede toplumsal hayata uyum sağladığı ileri sürülmektedir.²⁴

Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Ferit Hakkı Saymen, Selahattin Sulhi Tekinay gibi Fransızca bilen hukukçuların Türkiye’de çok olmasının ve İsviçre Medenî Kanunu’nun Fransızca metninin Türkçeye çabuk çevrilme olasılığının bulunması, İsviçre’de öğrenim görmüş olan hukukçuların Türkiye’de idare başına geçmiş bulunmalarının İsviçre Medenî Kanunu’nun seçilmesinde etkili olduğunu düşünmektedirler.²⁵ Aytekin Ataay ise İsviçre Medenî Kanunu’nun kabul edilmesinin nedenlerinden birinin belki de en önemlisinin söz konusu kanunun kadın erkek eşitliğine önem vermesi olduğunu ifade eder. Tekinay Atatürk’ün

²¹ Boydar, Mustafa, *Atatürk ve Devrimlerimiz*, İstanbul 1973, s. 247-248

²² Ataay, Aytekin, “Neden İsviçre Medenî Kanunu?”, *Medenî Kanun’un 50. Yıl Sempozyumu*, İ. Ü. Mukayeseli Hukuk Enstitüsü, İstanbul 1978, s. 70

²³ *Türk Kanun-ı Medenîsi, Esbâb-ı Mucibe Lâyihası*, Yeni Matbaa, İstanbul 1926, s. 4

²⁴ Mumcu, Ahmet, *Tarih Açısından Türk Devriminin Temelleri ve Gelişimi*, İstanbul 1996, s. 140

²⁵ Ataay, Aytekin, “Neden İsviçre Medenî Kanunu?”, s. 67

Cumhuriyet'in kurulmasından yıllarca önce askerî ateşe olarak Sofya'da bulunduğu yıllarda kadınlarla erkeklerin eşit haklara sahip olmaları ve erkeklerin birden fazla kadınla evlenebilme olanağının kaldırılması gereğinden söz etmiş olduğunu ifade eder.²⁶

IV. Türk Medenî Kanun'un Dayandığı İlkeler

Türk Medenî kanunu öncelikle laik bir esasa dayanmaktadır. Bu kanunun bütün hükümleri dini bir mahiyetten tamamen uzak olup dönemin ekonomik, sosyal ihtiyaçlarının ve siyasî beklentilerinin bir ürünüdür. Bu kanunla dünyevî bir mahiyete sahip olan medenî ve hukukî müesseseler dinî müesseselerden tamamen tefrik edilmiş, medenî haklardan istifadede şahıslar arasında eşitlik ilkesi getirilmiştir. Buna göre her şahıs kanunun sınırları çerçevesinde her türlü haklara sahip olabilir. Bu bağlamda kadın ve erkek miras, ekonomik hayat, meslek edinme gibi tüm konularda birbirine eşit sayılmıştır. Esasen kadın ve erkeğin birbirine eşit sayılması medenî kanunun en temel taşlarından kabul edilmiştir. Bunların dışında hürriyet esasına dayanan Medenî Kanunla esirlik, kölelik gibi hürriyeti sınırlandıran eski müesseseler tamamen kaldırılmıştır. Mukavele serbestisi, ferdi mülkiyet esasları da yine bu kanunun dayandığı önemli hususlardandır.²⁷

V. SONUÇ

Bu makalede 1926 Türk Medenî kanununun kabul edilme süreci o döneme yön veren şahsiyetlerin ifadeleri, tartışmaları merkezinde ele alındı. Yeni bir medenî kanun oluşturmak amacıyla oluşturulan 1923 ve 1924 komisyonları, bu komisyonların genel temayülü, tartışılan meseleler, alınan kararlar, dönemin idarecilerinin yaklaşımları gibi konular birinci ve ikinci el kaynaklar merkezinde derlenerek genel bir panorama çizilmeye çalışıldı.

Prusya'dan başlayıp bütün Avrupa'ya, oradan da bütün dünyaya yayılan Kanunlaştırma faaliyetleri, tüm devletler gibi Osmanlı Devleti için de geri döndürülemez bir sürecin başlangıcını ifade ediyordu. Dünyada gerçekleşen bu değişim ve dönüşümün farkında olarak Osmanlı aydın ve devlet adamları, son dönemlerinde kendi hukuk sistemi ve geleneği içerisinde kanunlaştırma yoluna gitmişti. 1868 tarihli Mecelle bu yöndeki çabasının ilk ve özgün örneğiydi. Bu dönemin genel karakteri yapılacak kanunların devletin kendi hukuk sistemi ve geleneği içerisinde olması gerektiği yönündeydi. Kimi şahıslar bu dönemde kanunların topyekün batıdan alınıp tercüme edilmesi gerektiğini düşünse de,

²⁶ Ataay, Aytekin, "Neden İsviçre Medenî Kanunu?", s. 71

²⁷ Gönensay, A. Saim, Medenî Hukuk, C. I, s. 5

hem siyasi olarak devlete hâkim olan anlayışın bunu kabul etmemesi hem de zamanın ve şartların buna elvermemesi, bu fikrin uygulanmasını zaman ve şartların olgunlaşmasına dek erteledi.

Mecelle Osmanlı hukuk sisteminin kendi dinamikleri içerisinde oluşan özgün bir karaktere sahip olup, aile hukukunu dışarıda bırakan bir içerik taşımaktaydı. Bu durum, hemen tüm alanlarda kanunlaştırmaya giden Osmanlı Devleti'ni aile hukuku sahasında Hukuk-ı Aile Kararnamesini hazırlamaya itecekti.

1917 Hukuk-ı Aile Kararnamesi, içerdiği yenilikler, Hanefî mezhebi dışında başka mezhepleri referans alan geniş çerçevesi ve dönemin şartları açısından ne muhafazakâr Müslümanların, ne gayri müslimlerin ne de kanunların tamamıyla batıdan alınması gerektiğine inanan kesimin hoşuna gitmişti. Bu nedenle uzun ömürlü olmamış 1919'da yürürlükten kaldırılmıştı.

Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin yürürlükten kaldırılması sonrasında medenî hukuk sahasında ortaya çıkan kanunî boşluk elbette yeni bir medenî kanunun hazırlanmasını gerekli kılmıştı. 1923 yılında kurulan Türkiye Cumhuriyeti yeni bir medenî kanuna ihtiyaç duyuyordu ve bu kanun yeni kurulmuş olan laik devletin beklentilerini karşılamak durumundaydı. Yeni bir kanun oluşturmak amacıyla 1923 ve 1924 yıllarında kurulan komisyonlar, Hukuk-ı Aile Kararnamesi'yle benzer esaslara riayet ederek bu kararname çalışmalarını kaldığı yerden devam ettirmek amacıyla yola çıkmış fakat sözkonusu amaçlar dönemin siyasi beklentilerini karşılayamadığından yapılan çalışmalar durdurulmuş ve komisyonlar dağıtılmıştır.

Yeni kurulan devletin eskiyle olan bütün bağların koparılması gerektiğine olan inancı yıkılan Osmanlı Devleti'nden kalan muazzam birikimin anlamsızlaştırılması sonucunu doğururken bu durum yaşanan her olumsuz gidişin sorumlusu olarak da bu birikimin gösterilmesine neden olmuştu. Modern merkezîyetçi devletin bir gereği olan laiklik temelinde oluşturulmuş batı kaynaklı bir kanunun alınarak tercüme edilmesi o dönemin hâkim görüşü ve *tek çıkar yolu* haline gelmişti.

Medenî kanunun Esbâb-ı Mucîbe lâyihasına bakıldığında hukuk algısının da ötesinde dine bakış açısında bile ne kadar büyük bir farkın ortaya çıktığı görülmektedir. Din, dönemin siyasi algısında artık "*yürüyen hayat karşısında ölü kelimeler*"i ifade etmekteydi. Dine bakış açısında meydana gelen bu farklılığın temelinde kanımızca dönemin *muasır medeniyet algısı ve muasır medeniyetin kabullerinin mutlak kabuller olarak kabul edilmesi* yatmaktadır. Herhangi tarihî bir algı yahut düşünme biçiminin mutlaklaştırılmasının sonuçları ise olumlu ve olumsuz yönleriyle incelenmelidir.